الواجبات المهنية الملقاة على عاتق الموثق الجزائري.

الأستاذة : بردان صفية
أستاذة مساعدة قسم"أ"
المركز الجامعي بلحاج بوشعيب –عين تموشنت–

ملخص:

يتميز قانون التوثيق الحالي -02/06- بمجموعة من النصوص القانونية التي تنظم و تضبط العلاقة التي تربط الموثق بالمهنة في حذ ذاتها، و يتجلى ذلك من خلال الالتزامات و الواجبات المفروضة على الموثق تجاه المهنة و باقي الزملاء الآخرين بحيث إضافة للالتزامات التقليدية المعروفة (الالتزام ببذل عناية و تحقيق نتيجة، و التزام الحياد أثناء النصح و الإرشاد) فإن الموثق يحمل على كاهله التزامات مهنية أخرى كون أنه ضابط عمومي مكلف من طرف الدولة باعطاء الصبغة الرسمية للعقود التي تحرر لديه.

الكلمات الدالة :

الموثق– الالتزامات المهنية– ضابط عمومي – الوثائق – المسؤولية – أخلاقيات المهنة – التسجيل– الواجبات– .

Abstract

In law of the current consolidation number there is a group of legislation which indicates the relationship between the notary and the profession.Becomes clear that throught the commitments and the mandatory duties on the notary public towards the profession the relationship which the notary public in the profession ties and the other remaining that in colleagues.In such a manner that in addition to the traditional commitments (the observance in suits of care and investigation of result,observance of the neutrality during the advising and the guidance); the notary public carries on as his family occupational other commitments.

The indicative words:

The notary public-The occupational commitments-General officer-The documents-The responsibility-Moralities of the profession-The registration-The duties.

مقدمة :

تعد مهنة التوثيق من أخطر المهن على الإطلاق إذ يقوم فيها الموثق بإثبات تصرفات الأفراد و إعطائها الصفة الرسمية خاصة تلك التصرفات الناقلة للملكية العقارية، و في حال حودث خطأ من طرف الموثق فلن يكون بالأمر الهين و البسيط و ذلك من ناحيتين اثنتين :

- يتمثل الوجه الأول في خطورة مهمته و تصور مدى الضرر الذي يحيط بالأفراد خاصة في حال انحرافه عن أداء تلك المهمة التي أوكلت له، فيكفي مثلا أن يخطئ في كتابة بيانات على غير ما أراده أصحاب الشأن و ما ينجم عن ذلك من أضرار سواء على المستوى القريب أو البعيد.
- أنه يكتسب صفة موظف عام و لا سبيل للطعن في أعماله إلا عن طريق الادعاء بالتزوير، وهو طريق شاق قد يفشل فيه و بالتالي تتعرض مصالح الشخص المتضرر إلى الضياع و يتنهي به المطاف في نهاية الأمر إلى الفشل و مضيعة الوقت.

فالتوثيق من الأنظمة القانونية التي تساهم في تحقيق الاستقرار القانوني في الدول، فالموثق يضفي على المحرر الذي يوثقه قوة في الإثبات تعادل في قيمتها الأحكام القضائية بحيث يثبت الموثق في المحرر الوقائع و الأقوال التي تمت في حضوره بين ذوي الشأن.

وعلى هذا تبدو أهمية هذه المهنة بشكل واضح في ضرورة تواجد الموثق في معظم العقود الهامة التي تستلزمها المعاملات المختلفة بين الأطراف أو استجابة للأشكال التي يفرضها القانون، فتدخل هذا الأخير في توثيق المحرر يجعله حجة على كافة الناس لما دون فيه من معطيات و بيانات بحيث لا يمكن التشكيك في سلامته إلا عن طريق الطعن فيه بالتزوير.

و على هذا فإنه تلقى على عاتق الموثق العديد من الواجبات التي يلتزم باحترامها و إلا تعرض للمساءلة سواء الجنائية، المدنية و التأديبية، مما يقودنا إلى طرح التساؤل الآتي:**ما هي الواجبات المهنية المفروضة على الموثق؟**

واجبات الموثق المهنية.

يلقي قانون رقم 02/06 المنظم لمهنة التوثيق على عاتق الموثق مجموعة من الواجبات المهنية التي تتصل اتصالا مباشرا بمهنة التوثيق و الذي يشكل الإخلال بها جرائم تستوجب قيام المسؤولية الجزائية و المسؤولية المدنية إضافة إلى المسؤولية التأديبية في حال ما إذا ارتكب أخطاء أثناء ممارسة الوظيفة أو بمناسبتها.

فمهنة التوثيق ليست سلطة أو امتيازا يجعل الممارس لها في منأى عن المساءلة إنما هي خدمة عامة و تكليف للقائمين بها على أن يكون الهدف من هذا التكليف تقديم الخدمة للأفراد و الصالح العام، و باعتبار صاحب المهنة ضابطا عموميا فإن أي تقصير منه في أداء تلك الخدمات يوجب مساءلته من أجلب توقيع العقاب العادل و المناسب له.فالموثق معرض للمساءلة و إخلاله بالواجبات المفروضة عليه يوقع عليه المسؤولية بمختلف أنواعها، و طبقا لقانون التوثيق الحالي نجد أن هناك مجموعة من النصوص القانونية التي تنظم و تضبط العلاقة التي تربط الموثق بالمهنة في حذ ذاتها و يظهر ذلك جليا من خلال الالتزامات و الواجبات المفروضة على الموثق تجاه المهنة و باقي الزملاء الآخرين.

فمهنة التوثيق ليست مجرد تحرير للعقود بل هي علم و أخلاق و تبعا لذلك يلتزم الموثق بالتزام قانوني و أخلاقي في آن واحد يتمثل في إعلام أطراف العقد بالتزاماتهم و حقوقهم المتبادلة و الآثار المترتبة و الاحتياطات و الوسائل المتطلبة عند إبرام العقود.

فهو لا يعنى فقط بتحرير العقود و إضفاء الرسمية عليها و إنما يقوم بالإضافة إلى ذلك بتقديم النصائح والإرشادات القانونية للأطراف المتعاقدة حتى يكونوا على بينة بمختلف آثارها الشخصية و المادية و على اطلاع تام بنتائج العقود المراد تحريرها[1].

و ليس يسيرا على الموثق البحث في النوايا الحقيقية للمتعاملين و العمل على إسقاطها في عالم الواقع و القانون بما يتوافق و الإرادة التشريعية.فالكثير من المتعاملين يخفون على الموثق بيانات مهمة أو يعمدون تحريفها لغاية ما فيصعب بذلك الوصول إلى مطابقة الخدمة المقدمة مع الغاية المنشودة.

و من هنا تظهر مهمة الموثق في تكييف العقود، فالعبرة ليست فيما يريده الأطراف من تسميات و إنما هي بحقيقة العقد و جوهره لإمكانية جهل أطراف العقد لأحكام القانون أو اتفاقهم للتحايل على القانون تهربا من الالتزامات القانونية أو للتأثير على الغير كما هو الحال في العقود الصورية أو العقود المستترة.

المطلب الأول : المحافظة على تقاليد المهنة و آدابها.

الموثق ملزم قانونا و تحت رقابة الوزارة و نقابة الموثقين بالخضوع الإجباري للدورات التكوينية للموثقين التي تنعقد بصفة وطنية أو جهوية لدراسة المسائل المتعلقة بالمهنة[2] مما يفرض على الموثق الإلمام بمختلف القوانين ذات الصلة و التعديلات الدورية التي تعرفها قوانين المالية، كما يتعين عليه تحسين معارفه اللغوية للتمكن من المصطلحات الحديثة في العقود خاصة مع وجود شركات أجنبية في الجزائر متعددة الجنسيات و اللغات كالشركات الصينية و التركية و الاسبانية مما يحتم عليه تعلم لغتهم و اختيار الكلمات بدقة و تجنب استعمال صيغة المبني للمجهول و الكلمات غير المألوفة أو استعمال بعض المصطلحات الغريبة و الألفاظ المهجورة...مع الاهتمام بطريقة وضع الفواصل و النقاط بين الجمل[3].

و الحقيقة أن مهنة التوثيق تستلزم أن يكون عالما بفقه الوثائق و نصوصها بارعا في الإنشاء لأن صناعة الوثيقة، كما قال ابن فرحون المالكي "صناعة جليلة شريفة، و بضاعة عالية منيفة، تحتوي ضبط أمور الناس على القوانين الشرعية، و حفظ دماء المسلمين و أموالهم، و الاطلاع على أسرارهم و أحوالهم،و مجالسة الملوك و الاطلاع على أمورهم و عيالهم و بغير هذه الصناعة لا ينال أحد ذلك، و لا يسلك هذه المسالك"[4]، و يضيف ابن جزي و هو من المالكية " أن الجهل باللغة العربية يعتبر من الأخطاء التي يقع فيها كثير من الموثقين"[5].

و فضلا عن إتقان اللغة العربية و تعلم اللغات الأجنبية يتعين أن يكون الموثق ملما بالأسس القانونية و الشرعية لاسيما مجال حساب الفرائض تبعا للمذاهب الأربعة نظرا لأن قانون الأسرة لا يقيد بتطبيق المذهب المالكي فقط، كما ينبغي

التنويه أن يخضع الموثق للتكوين بل يجب أيضا على مستخدمي مكاتب التوثيق أن يتلقوا تكوينا نظرا إلى أهمية و خطورة العمل الذي يقومون به في مساعدة الموثق و تحضير الوثائق الضرورية لكل عقد، و إيصال الوثائق المطلوبة إلى الجهات و الإدارات المعنية كمصالح التسجيل و الشهر العقاري....، فالتكوين الجيد للمستخدمين و تحسين مداركهم أصبح أمرا ضروريا تفاديا للأخطاء المادية التي تعرفها العقود التوثيقية و التي قد تؤدي إلى توريط الموثق نفسه إذا ما أغفل المراقبة و المتابعة السابقة و اللاحقة، بجريمة التزوير في محررات رسمية و تكبيده غرامات مالية بسبب التأخر في إيداع العقود لدى مصالح الشهر و التسجيل العقاري.

فعلى الموثق أن يتقيد في جميع أعماله بمبادئ الشرف و الأمانة، الصدق و الاستقامة و أن يقوم بجميع الواجبات القانونية و يحسن التعامل مع الزبائن التي تختلف أشكالها و أصنافها من شخص لا يثق في أي شيء إلى الزبون العصبي أو الذي لا يستوعب جيدا أو يكون فهمه ضعيفا.

فلكل مهنة تقاليدها و أعرافها و آدابها أو ما يمكن تسميته " **أخلاقيات مهنة التوثيق**" التي ينبغي المحافظة عليها أو انتهاكها كوجوب امتناع الموثق عن ذكر زملائه الموثقين بسوء أمام الأطراف التي تقصده طلبا للخدمة من أجل أن يتمكن من الفوز بثقتهم و التعامل معهم بدلا من التعامل مع الموثقين الآخرين.و لقد ألزم القانون كل موثق بالتحلي في أعماله و سلوكاته المهنية و الشخصية بالنزاهة و الاستقامة و آداب المهنة فعليه أن يكون أمينا في تحريره للعقود بتنويره و تبصرته للأطراف المتعاقدة، عن طريق تذكيرهم بما لهم و ما عليهم من حقوق و التزامات و ما ينتج عنها واضعا مشاعره على حدى عند دراسته لملف الزبون و ألا يتردد في تقديم النصح و الإرشاد في حال استشارته بشأن عقد معين، و ألا يتحيز لأي طرف من الأطراف .

و قد فرض قانون التوثيق 02/06 و المراسيم المكملة له على الموثق أن يتخذ مكتبا لائقا محترما الشروط و المقاييس المطلوبة بحيث نصت المادة 9 [6]فقرة 2 و 3 منه على أنه " يجب أن يكون مكتب التوثيق خاضعا لشروط و مقاييس خاصة.

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم." ليأتي في نص المادة 7 من المرسوم التنفيذي 242/08 ليبين ما هي الشروط المطلوبة في مكتب التوثيق[7].

فالمشرع قد وضع شروطا خاصة بمكتب التوثيق العصري عن طريق طلبه مزايا و خصائص محددة أجملها في نص المادة 8 من المرسوم 242/08 المحدد لشروط الالتحاق بمهنة الموثق و شروط ممارستها و نظامها التأديبي و قواعد تنظيمها بقوله " يشترط ألا تقل مساحة مكتب التوثيق عن 60 متر مربع، و أن يتضمن 03 غرف على الأقل، تخصص الأولى للمكتب و الثانية للأمانة و الأخيرة تستعمل كقاعة انتظار، كما يجب أن يشتمل على المرافق الصحية عندما يمارس عدة موثقين في نفس المكتب،فإنه يجب أن يكون لكل منهم مكتب خاص به، غير أنه يمكنهم الاشتراك في الأمانة و غرفة الانتظار".كما يتعين على الموثق احترام المواصفات الخاصة باللوحات الاشهارية التي يكون عددها لا يتجاوز 03 لوحات و بألا يتعدى طولها و عرضها(25x35) سم بشكل لا يبعد عن مقر المكتب ب 100 متر مربع طبقا للمذكرات

الصادرة عن الهيئات المنظمة لمهنة التوثيق.و يلزم القانون الموثق بتعليق مطبوعة التعريفة الرسمية الخاصة بالأتعاب في مكان واضح ليتمكن الزبائن من الاطلاع عليها، مع إلزامه بتسليم وصل مفصل للخدمة يبين فيه مختلف العمليات الحسابية التي قام بها الأطراف حتى لو لم يطلبوا ذلك.

فيجب على الموثق أن يمارس أعمال مهنته في إطار من الأخلاق الحميدة بعيدا عن كل ما يمس السمعة و الاعتبار ملتزما بالأمانة و الإخلاص و مبتعدا عن خيانة و إهمال الناس، فهو قد أقسم قبل شروعه في ممارسة المهنة على ذلك مثلما أكدت عليه المادة 03 من المرسوم التنفيذي 08-242 المحدد لشروط الالتحاق بمهنة الموثق و ممارستها بقولها " علاوة على الشروط المحددة بموجب المادة 6 من القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 و المذكور أعلاه ، يجب أن تتوفر في المرشح للمسابقة الشروط الآتية:

- أن لا يكون قد حكم عليه من أجل جناية أو جنحة باستثناء الجرائم غير العمدية.
- أن لا يكون قد حكم عليه كمسير لشركة من أجل جنحة الإفلاس و لم يرد اعتباره.
- أن لا يكون ضابطا عموميا وقع عزله أو محاميا شطب اسمه أو عون دولة عزل بمقتضى إجراء تأديبي نهائي".

المطلب الثاني : التأكد من صحة العقود و تسليم نسخ منها.

يقع على الموثق واجب قانوني يتمثل في ضرورة التأكد من صحة الوثائق المقدمة إليه من أجل إعداد عقود توثيقية بحيث كثيرا ما ذهب الموثقون ضحايا لعمليات نصب و تزوير متقنة من طرف زبائن محترفين خاصة مع استخدام وسائل حديثة لتزوير الأوراق و العملات النقدية و الورقية...، فصحيح أن حسن النية مفترض من جميع الأطراف إلا أن الحيطة واجبة و لهذا يتعين على الموثق أن يتحرز من الزبائن من خلال اشتراط تقديم الوثائق الأصلية مرفقة ببطاقات الهوية، و في حالة الشك عليه أن يعتذر عن توثيق العقد بلباقة و يلتمس من الزبائن أجل معين للتأكد من حقيقة الوثائق المقدمة بالاتصال بالجهات المختصة لاسيما منها مصلحة الشهر العقاري، فالواجب القانوني يحتم عليه إبلاغ الضبطية القضائية أو النيابة العامة في حال ثبوت التزوير أو النصب أو تلاعب في الوثائق أو جرم مكتشف بمناسبة تأدية مهامه أو أثناءها.

فعليه أن يقوم بمراقبة شروط العقد المبرم لديه قبل و أثناء انجازه شكلا و مضمونا من خلال التأكد من شروط صحة الورقة الرسمية و التقيد بضوابطها الشكلية المحددة في التشريع و التنظيم و العرف، كما يتأكد من مدى خضوع

العقد لإجراءات الشهر و التسجيل و الإعلان بالتحري عن الوضعية القانونية للعقار محل التصرف من حيث سلامته من الرهون و الأعباء الضريبية و التيقن من أنه غير مثقل برهون أو تخصيصات أو امتيازات أخرى[8]،فإذا تبين للموثق أن وضعية العقار غير سليمة وجب عليه أن يطلع المشتري بذلك و أن يبين له الآثار التي قد تترتب عن شراء ذلك العقار و أن يطلب من البائع سداد دينه و إحضار ما يثبت رفع الرهن، فلو علم الموثق بوجود رهن أو أن العقار مثقل بتكاليف و لم يقم بواجب تقديم النصح للمشتري يعتبر في هذه الحالة قد ارتكب مخالفة مهنية تتمثل في الإخلال بواجب النصح للمتعاقدين.

هذه الواجبات المهنية لا تتحقق إلا باجتهاد الموثق و محاولته الإحاطة بالقوانين المتصلة بمهنته و الهيئات التي هي على علاقة بمكتب التوثيق عن طريق بذل عناية الرجل الحريص باعتباره رجل قانوني و تقني في مجال إعداد و توثيق العقود فهو ملزم بتحري صحة العقود الموثقة[9].

فعلى الموثق أن يتحرز من بعض الحالات الخاصة بأطراف العقد من كبار السن أو الذين تظهر عليهم علامات الاضطراب العقلي أو المرض الواضح كمرض الموت، هذا الأخير لا يعد عيبا من عيوب الإرادة و لا يؤدي إلى بطلان التصرفات المدنية و الشخصية و لكن يؤثر على درجة نفاذها بين أطرافها لاسيما فيما يتعلق بالعقود و التصرفات التبرعية كالوصية و الوقف و الهبة[10] التي من شأنها الإنقاص من حقوق الورثة في التركة و مثل هذه العقود المبرمة في حال المرض القاهر يسري عليها ما يسري على الوصية بحيث تصح و تنفذ هذه العقود في حدود الثلث و ما جاوز ذلك يخضع لإجازة الورثة.

فالعرف المهني فرض على الموثقين تجنبا لمتاعب مستقبلية أن يشترطوا حضور أبناء الشخص الكبير في السن عند إبرام العقود، و في حال الشك في السلامة العقلية لا يوجد ما يمنع قانونا اشتراط تقديم نسخة من شهادة طبية من طبيب مختص تثبت السلامة العقلية و البدنية للشخص فيما يتعلق بالعقود التبرعية، فالموثق يستطيع تبين سن الرشد من خلال الاطلاع على بطاقة الهوية لكنه لا يستطيع الجزم بسلامة الحالة العقلية للشخص المعني، فهذا الإجراء لم ينص عليه القانون و قد يبدو محرجا و مزعجا و لكن فرضته ظروف الحال بالنسبة لحالات معينة تبدو عليها ظاهريا حالات الاضطراب خصوصا إذا كان أحد أطراف العقد يعاني من جنون أو خلل ظاهر في قواه العقلية أو كان يعاني مرضا خطيرا من شأنه التأثير على أهليته المدنية أو كان في حالة مرض الموت، كما يتعين على الموثق تلاوة مضمون العقد على أطرافه مع تبيان الأحكام القانونية ذات الطابع الجبائي تحت طائلة عقوبات جبائية.فالموثق يحتفظ بمكتبه أصول الأوراق التي توثق حسب أرقامها في ملفات خاصة بكل سنة[11].

فهناك طائفة من العقود الرسمية ذات طبيعة تنفيذية و ليس كل ورقة رسمية سندا تنفيذيا قابلا للتنفيذ بذاته، فالمحاضر التي يحررها رجال الضبط القضائي و الأوراق التي تحررها الإدارات العمومية تعد محررات رسمية لكن ليست سندات قابلة للتنفيذ، إنما يجب على الدائن الالتجاء إلى القضاء للمطالبة بحقوقه، ذلك أن القعود الرسمية هي عقود موثقة بغض النظر عن محل التصرف، سواء تعلق بدين أو بمنقول أو بعقار أو بحق عيني عقاري....، و معظم العقود التوثيقية ذات طبيعة زمنية بحيث يمنح الموثق فيها الصيغة التنفيذية لأحد أطراف العقد و هو الدائن في الغالب من أجل السعي لمباشرة إجراءات التنفيذ عن طريق المحضر القضائية، فهذه الصيغة التنفيذية هي من أهم الوثائق التي تمنحها الجهات القضائية و التي تسمح للمحضر القضائي بمباشرة إجراءات التنفيذ بناء على طلب من يعنيه الأمر أو الخصم الذي صدر الحكم لصالحه، إلا أن قانون التوثيق جاء باستثناء غير منصوص عليه في كثير من القوانين المقارنة ألا و هو تخويل الموثق صلاحية السلطة العمومية بمنح الصيغة التنفيذية في بعض العقود التوثيقية كعقود الإيجارات التجارية و السكنية المحددة المدة، و عقود القرض و العارية و الهبة و الوقف و البيع و الرهن و الوديعة حيث جاء ذلك في نص المادة 11 من القانون 02/06 [12].

و هذا ما أكد عليه قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في المادة 600 التي تعدد الوثائق التي تمنح لها الصيغة التنفيذية و في هذه الحالة لا يلزم المعني بالصيغة التنفيذية باللجوء إلى القضاء و إنما إلى المحضر القضائي مباشرة من أجل مباشرة إجراءات التنفيذ.

هذا وقد اختلف الفقهاء في تحديد أساس القوة التنفيذية للعقد الرسمي فهناك من يرى أن أساسها هو الخضوع الإرادي للمدين فيرتضي مقدما التنفيذ ضده دون الحكم و هو ما يعرف بالتنفيذ الاختياري، و يرى البعض الآخر أن أساس هذه القوة التنفيذية هي صفة الموثق الذي يشترط عليه القانون مراعاة بعض الإجراءات كمراقبة صفة الأطراف و أهليتهم و أركان العقد بصفة عامة، و هناك رأي ثالث يرى بأن العقد شريعة المتعاقدين.

و كل هذه الآراء لم تسلم من النقد بحيث يرد على الرأي الأول بأن الإرادة قد لا تتوفر دائما، أما الرأي الثاني المتعلق بالثقة فإن هذه الأخيرة قد تتوفر في الأوراق و لكنها لا تعتبر سندات تنفيذية، أي أن الأوراق الرسمية ليست كلها سندات تنفيذية، أما عن الرأي الثالث فإن العقد شريعة المتعاقدين لا تتعلق بالمحررات الموثقة فحسب بل تتعلق حتى بالعقود غير الموثقة أي العرفية و من ثمة يمكن القول أن أساس إسناد القوة التنفيذية للعقد الرسمي هو نتيجة اعتبارات تاريخية و التوثيق شكل، و الشكل هو وسيلة للتعبير عن العمل القانوني.

ومن الإشكاليات العويصة التي أثارت الكثير من النقاش على الصعيد التطبيقي مسألة الصيغة التنفيذية للعقود الرسمية، فهل هذه الأخيرة تمنح لجميع المحررات التوثيقية التي يحررها الموثق أو أن منحها يقتصر على عقود معينة؟

فبالرجوع إلى قانون التوثيق فلم يحدد قائمة العقود التي تجيز للموثق منح الصيغة التنفيذية إلا أن صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قد حل الإشكال جزئيا لما ذكر بعض العقود التي تمنح لها الصيغة التنفيذية و هي في أغلبها عقود محددة المدة منها :

عقد الإيجار السكني التجاري، عقد القرض، عقد العارية، عقد الهبة، عقد الإيجار، الوقف، عقد البيع، عقد الرهن، عقد الوديعة، كما يمكن للموثق بناء على ذلك أن يمنح الصيغة التنفيذية لطائفة أخرى من العقود مثل عقد المقاولة، أو عقد انجاز الخدمات، أو عقد التسيير الحر، أو عقد مبادلة...

و يعيب البعض على المشرع منح هذه الصلاحية الخطيرة للموثق إلا أن البعض الآخر يثمنها و يبررها بدوافع اجتماعية اقتصادية لأن منح الصيغة التنفيذية يساهم في حل مشكل الإيجارات و يقضي جزئيا على مشكلة السكن و ينقص حجم المنازعات على كاهل القضاء، فضلا عن أنه يزيد من اطمئنان و ثقة أصحاب العقارات في حماية أملاكهم و استرجاعها بعد انتهاء العقد مع المنتفع أو المستغل، حيث أن المادة 31 من قانون التوثيق[13] لا تسمح للموثق بمنح نسخة ثانية من الشهادة التوثيقية تحت طائلة العقوبات التأديبية، حيث يتعين على الموثق بناء على طلب المعني الحصول على أمر من رئيس محكمة تواجد المكتب، و أيضا يعد خطأ تأديبيا من جانبه في حال منح نسخة ثانية من الصيغة التنفيذية للعقد التوثيقي كون أن الأمر يتطلب تدخل المحكمة المختصة التي تختص بتسليم النسخة الثانية من العقد التوثيقي.

و هو نص يتوافق مع أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إذ أن الموثق هو الذي يتولى المهمة و ليس الأطراف المعنيين، أما فيما يتعلق بالسندات التوثيقية المحررة في بلد أجنبي من طرف رؤساء المراكز القنصلية الجزائرية فيسري عليها ما يسري على السندات المحررة بمعرفة الموثقين داخل الوطن.

و فيما يخص السندات التوثيقية المحررة من طرف موثقين أجانب فإن النظام القانوني الجزائري يقضي بعدم جواز تنفيذ الأوامر و الأحكام و القرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية في الإقليم الجزائري إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية متى استوفت الشروط القانونية[14].

و يقدم طلب منح الصيغة التنفيذية للأوامر و الأحكام و القرارات و العقود و السندات التنفيذية الأجنبية، أمام محكمة مقر المجلس التي توجد في دائرة اختصاصها موطن المنفذ عليه أو محل التنفيذ و في هذا الإطار قضت المحكمة العليا أنه " لا تكون الوكالة المحررة أما موثق أجنبي قابلة للتنفيذ في الجزائر، و لا يمكن الاستناد إليها لإبرام عقود و تصرفات إلا وفق ما يقضي بتنفيذه من جهة قضائية جزائرية"[15] و تراعى في تنفيذ السندات التوثيقية الأجنبية اتفاقيات المعاملة بالمثل التي تكون الجزائر طرفا فيها، و في هذا السياق فقد أبرمت الجزائر العديد من الاتفاقيات

الدولية و الثنائية المتعلقة بالتعاون القانوني و القضائي في المواد الجزائية و المدنية[16]، التي تعتبر ملزمة للجزائر تطبيقا لأحكام الدستور النافذ خاصة المادة 132 من دستور سنة 1996 المعدل و المتمم و التي تنص على أنه " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون".

المطلب الثالث : الحفاظ على الأرشيف التوثيقي و تسييره.

تعد الأمانة من أهم المميزات التي يجب أن يتحلى بها الموثق سواء في علاقاته مع غيره من الزملاء أو هيئات و مصالح الدولة، مما يجعل من مهمة تحرير العقود التي يحدد القانون صبغتها الرسمية أو التي يريد الأطراف إعطاءها هذه الصبغة تعد من قبيل الواجبات الأكثر أهمية على صعيد مهنة التوثيق، بحيث أن العقود التوثيقية لا تحتوي إلا على أصل واحد يسمى "الصورة" مما يحتم على الموثق بحفظ العقود التي حررها و التي استلمها من الأطراف من أجل إيداعها أو تسليم نسخ منها متى احتاجها الأطراف،و عليه فإن الموثق ملزم بحفظ العقود التوثيقية و كذا تسليم نسخ و صور تنفيذية منها عند الحاجة و ذلك حسب نص المواد 10 و 11 من قانون التوثيق 02/06 و المادة الأولى و ما يليها من المرسوم التنفيذي رقم 245/08 المؤرخ في 2008/08/03 المتضمن لشروط و كيفيات تسيير الأرشيف التوثيقي و حفظه.

فباعتبار أن الموثق يتعامل مع المواطنين بصفة يومية و هذه التعاملات القانونية تتطلب مجموعة من الوثائق لإفراغها في قالب رسمي فإنه ملزم قانونيا و أخلاقيا بالمحافظة على الوثائق و العقود الأصلية و كامل الأرشيف الخاص بالمواطنين للرجوع إليه عند الحاجة، كما هو الشأن في حال ضياع وثيقة معينة كانت بحوزة أحد المتعاقدين و في هذه الحالة بإمكان الشخص المعني وقتها اللجوء إلى الموثق لاستخراج نسخة ثانية من الصيغة التنفيذية التي تحتاج إلى أمر قضائي من رئيس المحكمة لمكان وجود مكتب الموثق محرر العقد.

فالموثق يعتبر بمثابة المستودع الحقيقي للأرشيف التوثيقي فهو واجب يثقل كاهل الموثق و التزام في نفس الوقت التي عملت مختلف القوانين على حمايته و تكريسه، فهو ملزم برعاية العقود التوثيقية و السهر على حفظها تحت طائلة العقوبات و قيام المسؤولية و في هذا الخصوص نجد نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 245/08 المؤرخ في 2008/08/03 التي تنص على أنه " يعد الموثق مسؤولا عن حفظ العقود التي يعدها أو يتسلمها للإيداع" كما يلتزم بحفظ الأرشيف التوثيقي في مكتبه دون أي مكان آخر إلا بعد الحصول على رخصة من رئيس الغرفة الجهوية للموثقين المختصة، بعيدا عن الحرائق و الفيضانات و خطر الرطوبة.فعادة ما يحتفظ الموثق بالنسخ الأصلية التي توضع عليها توقيعات الأطراف و الشهود و يكتفي فقط بتسليم نسخة مطابقة للمعنيين، كما يمكن للمحاكم و الجهات القضائية على اختلاف أنواعها الاستعانة بالوثائق المحفوظة بمكتب الموثق للتأكد من حقيقتها لاسيما فيما يخص

حالات التزوير فواجب الأمانة يحتم على الموثق الحفاظ على وثائق زبائنه و أرشيفهم التي هي جزء من الأرشيف الوطني لا تهم المتعاقدين فحسب بل تهم المجتمع ككل بحيث يشمل الأرشيف التوثيقي مجموع الوثائق التي يتسلمها أو يعدها الموثق بمناسبة أو بسبب القيام بمهمته النبيلة.

و يمكن للموثق الاستعانة بوسائل الكترونية لتخزين المعلومات الخاصة بالوثائق المسلمة أو المنجزة من طرفه و يسأل عن كل تلف أو ضياع لها إذ أنه ملزم بحفظ أصل كل عقد يحرره أو أي مستند يتسلمه للإيداع ضمن أصوله و كذا مسؤوليته عن الوثائق المقدمة له من زبائنه بالإضافة إلى مختلف العقود التي يحررها و التي يحددها القانون، كما يمنع عليه تسليم الوثائق إلى الغير الذي لم يكن طرفا في العقد التوثيقي في حين يجوز له تسليم الوثائق لورثة أحد أطراف العقد أو وكلائهم أو للجهات المعنية إن طلبت منه ذلك، و ما عدا ذلك يمكن لكل شخص لديه مصلح في وثيقة معينة أن يستصدر أمرا قضائيا من جهة مختصة للحصول على هذه الوثيقة من عند الموثق[17].

و على الموثق أن يحفظ العقود في خزائن بمفاتيح من أجل وضع حد لأي متطاول للبحث عنها و الوصول إليها، أما بالنسبة للآجل التي يحتفظ فيها الموثق بالوثائق و المستندات فنلاحظ أن المشرع لم يعط الإجابة الشافية كما هو منصوص عليه في بعض المهن، فهل تخضع لنفس القواعد العامة المتعلقة بالأرشيف ، و هنا نجد نص المادة 10 من المرسوم 245/08 تقضي بأنه " تحدد طبيعة الأرشيف التوثيقي و كيفيات و مدة حفظه لدى مكاتب التوثيق و آجال إتلافه أو آجال إيداعه لدى المؤسسة المكلفة بالأرشيف الوطني بقرار من وزير العدل،حافظ الأختام و السلطة الوصية على المؤسسة المكلفة بالأرشيف الوطني".

و هكذا فإن مهمة حفظ العقود تبدو ذات أهمية بالغة فهي مرتبطة بالنظام العام، فالأرشيف التوثيقي لا يحتوي فقط على العقود التي تؤسس عليها العقود الشرعية للأطراف أو الغير بل يتعدى ذلك إلى أبعد الحدود[18].

المطلب الرابع : إضفاء الرسمية و العمل على تسجيل العقود و شهرها.

تعتبر مهمة إضفاء الرسمية على العقود من أهم المهام و الواجبات الملقاة على عاتق الموثق فهو الذي يتولى إبرام العقود التوثيقية الخاصة بمختلف المعاملات المدنية و التجارية و الشخصية، كما يلتزم بحفظ هذه العقود و الأوراق و السندات التي يحررها أو يسلمها للإيداع، كما يسهر على تنفيذ الإجراءات اللاحقة و اللازمة لنفاذها لاسيما ما تعلق بالتسجيل،الإعلان،النشر و الشهر.

و يلاحظ أن الموثق و إن كان ملزما من الناحية القانونية بالقيام بالإجراءات اللاحقة لإبرام و تحرير العقد إلا أن ذلك لا يمنع المعنيين من القيام بهذه المهمة بأنفسهم (مهمة التسجيل و القيد و الشهر)[19] ، لهذا تفضل مصالح

الطابع و التسجيل بمفتشية المالية و مصالح الشهر العقاري بالمحافظة العقارية التعامل مع الموثقين أحسن من التعامل مع المواطنين مباشرة أو مع الإدارات المختصة[20].

فأهم مهمة يقوم بها الموثق هي تحرير العقود الرسمية سواء كانت هذه الرسمية يلزم بها القانون (شكلية قانونية) أو كانت بناء على طلب من الأطراف المتعاقدين (شكلية اتفاقية) و عادة ما يقوم الموثق بترسيم العقد بناء على طلب من الأطراف و أحيانا بناء على تكليف من أجهزة العدالة بموجب أمر أو حكم أو قرار قضائي كما هو الشأن في إعداد الفريضة الشرعية أو إعداد الشهادة التوثيقية، إذ تتنوع العقود التوثيقية بين عقود مدنية و عقود تجارية و بحرية و عقود الأحوال الشخصية.و يستوي أن تكون هذه العقود تضم أطراف ينتميان إلى طائفة القانون الخاص أو إن كان أحد أطرافه شخص من أشخاص القانون العام، إذ قد تكون الإدارة العمومية طرفا في العقد و مع ذلك يكون عقدا خاصا كما هو الشأن بالنسبة لعقود شراء البلديات لعقارات مملوكة لخواص، أو في حال وجود هبة من طرف أحد الخواص لصالح الدولة[21].فمثل هذه العقود ذات طبيعة مدنية محضة و يختص الموثق بتحريرها كما يختص القضاء بالمنازعات الناجمة عنها و لاسيما منها دعاوى بطلان العقد المبرم بين الطرفين، و بالرغم من عدم وجود نص صريح في هذا الشأن إلا أن القضاء الجزائري العقاري و الإداري على حد سواء يؤكدان صراحة أن الاختصاص بنظر صحة العقود التوثيقية يبقى مخولا للقضاء العادي بغض النظر عن أطرافه على أساس أن القاضي العادي هو الأقدر على تقدير ظروف البطلان و حالاته.

و كثيرا ما حكم القضاء الإداري بعدم اختصاصه في مثل هذه النزاعات مؤكدا في نفس الوقت أن القضاء العادي هو المختص بالطعون في العقود التوثيقية، بحيث أن معظم القضايا و الدعاوى المرفوعة موضوعها بطلان العقد و في أحيان أخرى تتعلق بدعاوى تقدير المشروعية.

غير أن البطلان يختلف عن الرجوع في العقود الذي هو من سمات العقود و التصرفات التبرعية مثل الوصية و الهبة و الوقف [21]و بالتالي تطبق نفس الأحكام التي أشير إليها بخصوص الاختصاص النوعي للقضاء العادي بنظرها، كما يجوز أن يكون الرجوع وديا (بطريق التقايل) أمام الموثق.

بحيث لا يوجد أي قيد على الموثق في إبرام العقود سوى عدم مخالفة النظام العام و الآداب العامة، إذ عددت المادة 11 من قانون التوثيق صور العقود التوثيقية التي يتولى الموثق تسليمها و هي :

-النسخ التنفيذية للعقود المحررة،

- النسخ العادية للعقود المحررة،

- المستخرجات،

- العقود التي لا يحتفظ بأصلها.

البند الأول : إضفاء الصبغة الرسمية على العقود.

الأصل أن الموثق يحرر عقودا ليتسلمها أصحاب الشأن إلا أن المشرع قد اشترط أن يحتفظ الموثق بالعقود المحررة أو تلك المتسلمة للإيداع، هذا الاحتفاظ لا يطال إلا أصول العقود في حين أن تسلم النسخ عن العقود يكون للأطراف المتعاقدة، بحيث تختلف هذه العقود حسب أهمية التعاقد إذ بمجرد تحرير العقد المجسد للتصرف يصبح هذا الأخير رسميا مستمدا حجيته من المحرر المثبت لذلك، فنجد إلى جانب النسخة العادية النسخة التنفيذية و كذا المستخرجات.فمعظم الوثائق المحررة من الموثق تحوز الحجية المطلقة كون أنها مدعمة بقرينة الرسمية نتيجة توقيعها من طرف ضابط مختص مع مراعاة الشكلية المطلوبة قانونا، و بناء عليه فإنه لا يمكن الطعن في العقد التوثيقي السليم ماديا إلا عن طريق التزوير، كما أن العقود التوثيقية لا تحتاج إلى التصديق عليها من طرف المحكمة لتأكيد صحتها باستثناء العقود التي تعرض على الهيئات الأجنبية إلا إذا نصت الاتفاقيات الدولية على خلاف ذلك بحيث يتم التصديق عليها من طرف رئيس محكمة مكان تواجد مكتب الموثق[22]، مع الإشارة إلى أن العقود المحررة خارج التراب الوطني تتولى المصالح القنصلية المتواجدة خارج التراب الوطني تحريرها، فهل كل ما يحرره الموثق يعد ورقة رسمية لاسيما من حيث مضمونه؟

1/ موقف الفقه الجزائري :

يرى الفقه الجزائري[23] أنه ليس كل ما يحرره الموظف العمومي هو محرر رسمي من حيث مضمونه، فهناك

بعض العقود التي يحررها الموثق بناء على مجرد تصريحات الأطراف فقط و هي ما يعبر عنها بالعقود التصريحية أو عقود اللفيف، و البيانات الواردة في هذه العقود أو المحررات لا تلحقها صفة الرسمية حتى و إن كان شكل الورقة يوحي بأنها ورقة رسمية و مثالها عقود الشهرة، و الشهادة التوثيقية و الفريضة الشرعية... و في هذا الشأن ينبغي التفريق في الأوراق الرسمية بين البيانات التي دونها الموثق في المحرر الرسمي بين أمرين مهمين:

*__أولا/__ ما قام به الموثق أو الموظف العام أو الضابط العمومي أو المكلف بخدمة عامة بنفسه أو قام به ذوو الشأن أمامه، فالبيانات المدونة في المحرر الرسمي و التي صدرت بمعرفة الموثق و من في حكمه تعتبر بيانات رسمية لا يتطرق الشك إلى مضمونها إلا بإثبات التزوير الذي يقع على عاتق من يدعيه.

*<u>**ثانيا/**</u> ما قام به ذوو الشأن خارج مجلس العقد و في غيبة الموثق و اقتصر عمل هذا الأخير على تدوينه بناء على تصريحاتهم فقط، فهذه البيانات لم يعاينها الموثق بنفسه و لم تتم إلا بناء على تصريحات نقلها الأطراف إليه بخصوص وقائع و تصريحات سابقة، فإن هذه البيانات لا تلحقها صفة الرسمية رغم إيرادها في المحرر الرسمي، و لذا يجوز إثبات عكسها بالطرق العادية الأخرى من غير الادعاء بالتزوير، إذ يستطيع الشخص الذي يحتج عليه بالمحرر الرسمي الطعن في البيانات الصادرة من ذوي الشأن بالغلط أو التدليس أو الإكراه أو الصورية و له إثبات ذلك وفقا للقواعد العامة في الإثبات.

2/ موقف القضاء الجزائري :

ذهب القضاء الجزائري في نفس منحى الفقه من خلال التمييز بين أنواع العقود التي يحررها الموثق، و تقسيمها إلى نوعين :

<u>**النوع الأول :**</u> و هي العقود التي تتم تحت سمع و بصر الموثق إذ هي في الأصل و القاعدة العامة في العقود التوثيقية، إذ يفترض أن مجلس العقد هو مكتب الموثق نفسه الذي حرر هذا السند، و هذا النوع من العقود يحوز كامل الحجية المطلقة التي تميز الأوراق الرسمية.

<u>**النوع الثاني :**</u> و هي العقود التي يكتفي فيها الموثق بتلقي تصريحات الأطراف و الشهود بخصوص وقائع معينة قد تتعلق بالماضي، و لا يعد مكتب الموثق سوى مسجلا لها و ليس مجلس عقد، و هي ما يعبر عنها بعقود التصريح أو بعقود اللفيف و هذا النوع من المحررات لا تتسم بالحجية المطلقة و إنما بحجية نسبية و يمكن إثبات عكس ما جاء فيها من بيانات و تصريحات.

و في هذا الخصوص قررت المحكمة العليا(الغرفة العقارية) في 1990/10/21 أنه " من المقرر عرفا أن اللفيف هو عقد عرفي يحرر أمام الموثق يثبت فيه تصريحات الأطراف و الشهود، و من ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ ينعدم فيه الأساس القانوني، و أن قضاة الموضوع بأخذهم –اللفيف- و اعتباره عقدا رسميا دون توفره على الشروط المنصوص عليها يكونوا قد خرقوا القانون.

و في قرار آخر للمحكمة العليا(الغرفة العقارية) بتاريخ 1994/02/07 جاء فيه " حيث أن العقد المؤرخ في 1985/10/13 ليس عقدا رسميا رغم تحريره بواسطة موثق، لأنه اكتفى بقيد اتفاق الأطراف فقط، و لم يتم تسجيله

أو شهره، و ليس له رقم تسلسلي و لا يحمل رقم فهرس لهذا الأمر يتعلق بمجرد عقد لفيف الذي يعتبر بمثابة عقد عرفي". و قد ذهب القضاء المقارن في نفس الفكرة معتبرا أن مضمون عقد اللفيف هو مجرد شهادة مكتوبة لا غير مدونة في غالب رسمي، و من أمثلة العقود التصريحية نجد الفريضة الشرعية للمتوفي[24] و شهادة عقد الشهرة(شهادة الحيازة طويلة الأجل). و دائما فيما يتعلق بالحجية التي تشملها التصريحات المتلقاة من الأطراف قررت المحكمة العليا ما يلي

" من الثابت قانونا و قضاء أنه إذا كان للعقد الرسمي قوة اثباتية حتى يطعن فيه بالتزوير فيما يخص المعاينات التي قام بها الموثق نفسه فإن المعلومات الأخرى المعطاة من قبل أطراف العقد تكون لها قوة اثباتية إلى غاية تقديم الدليل العكسي.

و لما كان ثابتا في قضية الحال أن الفريضة التي تم على أساسها البيع أمام الموثق لم تكن تشمل جميع الورثة الشرعيين بتعمد من المدعين، و أن هذا يشكل غشا من شأنه أن يؤدي إلى بطلان البيع.

و من ثمة فإن قضاة المجلس كانوا على صواب لما أبطلوا عقد البيع مسببين قرارهم تسبيبا كافيا مما يستوجب معه رفض الطعن"

و في معرض حيثيات هذا القرار المشار إليه ناقشت المحكمة العليا أوجه الطعن كما يلي :

عن الوجه الثاني: حيث أنه يعاب على القرار المطعون فيه لقصور الأسباب و إبطاله لعقد رسمي دون تبرير و لكن ، حيث أنه ، و مثلما يستفاد من قراءة القرار في صفحتيه 4 و 5 بأن البيع تم بواسطة تزوير حسب القرارات الجزائية المقدمة في المجلس و هذا، دون تقسيم تركة مورث الأطراف.

أنه، و من جهة أخرى، فإن مجرد القيام بمقارنة للصفحة 4 من عقد البيع، بالفريضة تكفي لتبيان أن البيع قد تم من طرف (ح م)، (خ خ) و أبنائها (ح م ح أ) مدعين في ذلك بأنهم وحدهم الورثة و هو ما تم تأكيده خطأ حتى أمام الموثق من قبل الشاري.

و بهذا، يكون البائعون و الشاري على حد سواء قد تعمدوا عدم الإشارة إلى المدعى عليهما بصفتهما وارثين، و أن هذا يشكل غشا من شأنه أن يؤدي إلى بطلان البيع.

أنه، و فضلا عن ذلك، فحتى و إن كانت للعقد الرسمي قوة اثباتية طالما لم يطعن فيه بالتزوير فيما يخص المعاينات التي قام بها الموثق نفسه، فإن المعلومات الأخرى المعطاة من طرفي أطراف العقد وحدهما و غير المراقبة لأنها لا يمكن التحقق منها من قبل الموثق نفسه تكون لها قوة اثباتية إلى غاية تقديم الدليل العكسي.

و بالنتيجة، فإن المجلس القضائي كان على صواب عندما أبطل عقد البيع و أن قراره مسبب التسبيب الكافي باعتباره أنه تبنى أسباب الخبرة المصادق عليها. و علاوة على ذلك ، فحتى التقرير المذكور لم يتم تقديمه من طرف المدعيين، و بهذا فإنه لا يتسنى للمحكمة العليا أن تمارس رقابتها و عليه فإن الوجه غير مؤسس"

و المسلم به فقها و قضاء أن مثل هذه الوثائق " وثائق لفيف " لا تحوز الحجية المطلقة في مضمونها رغم تحريرها من طرف الموثق فشكلها صحيح و رسمي، و لكن مضمونها قد لا يكون صحيح، لأنه استند على تصريحات أطرافه لا غير.

و في ذلك جاء في قرار للمحكمة العليا بتاريخ 1997/04/30 بخصوص شهادة الفريضة الشرعية ما يلي : " من الثابت قانونا و قضاء أنه إذا كان للعقد الرسمي قوة اثباتية حتى يطعن فيه بالتزوير فيما يخص المعاينات التي قام بها الموثق نفسه.

فإن المعلومات الأخرى المعطاة من قبل أطراف العقد تكون لها قوة اثباتية إلى غاية تقديم الدليل العكسي".

و لما كان ثابتا، في قضية الحال أن الفريضة التي تم على أساسها البيع أمام الموثق لم تكن تشمل جميع الورثة الشرعيين، بتعمد من المدعيين.فهذا يشكل غشا من شأنه أن يؤدي إلى بطلان البيع".

و من الناحية القانونية فإن تحرير هذه الوثيقة ليس حكرا على الموثق فيجوز أن تحرر من طرف رئيس المركز القنصلي كما يجوز أن يتولى القاضي تحرير الفريضة الشرعية بناء على طلب الأطراف بموجب دعوى قضائية[25].

و فيما يتعلق بعقد الشهرة ورد في قرار حديث للمحكمة العليا صيغة أكثر وضوحا و إقناعا، حيث ورد في حيثياته:

" ...إذا كانت حجية الورقة الرسمية في الإثبات هي حجية على الناس كافة، أي بين المتعاقدين و بالنسبة للغير، فإنه يجب التفرقة بين الوقائع التي أثبتها الموثق مما جرى تحت سمعه و بصره و التي فيها مساس بأمانة الموثق.و هذه حجيتها مطلقة و لا يجوز إنكارها إلا عن طريق الطعن بالتزوير".

أما الوقائع التي نقلها ذوي الشأن فيجوز الطعن فيها عن طريق إثبات عكسها دون حاجة إلى الطعن في الورقة ذاتها بطريق التزوير.

و بما أن عقد الشهرة حرر بناء على تصريحات الشهود المتعلقة بالحيازة عملا بالمادة 827 من ق.م فإن تقدير هذه الشهادة مما يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، و لا رقابة عليهم في ذلك من قبل المحكمة العليا لاسيما و أن عقد الشهرة ما هو إلا عقد تقريري يقتصر على مجرد الإثبات.

البند الثاني : العمل على تسجيل العقود و شهرها.

و تتعلق هذه الإجراءات أساسا بالتسجيل بإدارة الضرائب المختصة و الشهر بالمحافظة العقارية و إجراءات القيد في السجل التجاري و المحكمة المختصة،بحيث أن تخلف و انعدام هذه الإجراءات اللاحقة على تحرير العقد و توقيع الأطراف له لا تؤدي بالضرورة إلى بطلان العقد.

1/ مهمة التسجيل :

يعتبر إجراء التسجيل إجراء جوهريا بالنسبة لكافة العقود التوثيقية سواء كان برسم ثابت أو نسبي أو بالمجان ما عدا تلك التي أعفاها المشرع بنصوص خاصة في قانون التسجيل، فهو إجراء إداري إجباري ذو طابع جبائي يقوم به موظفو مصالح الطابع و التسجيل بمعنى آخر هو تدوين عقد رسمي في سجلات ممسوكة لهذا الغرض لدى المصالح المالية مقابل دفع رسوم مالية محددة بموجب قوانين التسجيل و الطابع.هذه العملية لا تنصب سوى على العقود الرسمية الموثقة أما العقود العرفية فلا تخضع لهذا الإجراء في ظل القانون الحالي، مع العلم أن النصوص السابقة كانت تسمح بتسجيل العقود العرفية، و هذا الإجراء لا يعطي الصيغة الرسمية للعقود العرفية و إنما يعطيها تاريخا ثابتا طبقا لنص المادة 328 من ق.م غير أنه و بموجب قانون المالية لسنة 1991 تم تعديل المادة 351 من قانون التسجيل و بموجبها تم منع مفتشي التسجيل من القيام بإجراء تسجيل للعقود العرفية[26].

و يتولى مهمة التسجيل مفتش التسجيل (و هو موظف عمومي و ليس ضابط عمومي بخلاف الموثق) و يتمثل دوره في تدوين التصرفات العقارية و غير العقارية المحررة لدى الموثق في سجلات مخصصة لهذا الغرض مقابل تحصيل حقوق الطابع و رسم التسجيل التي يتولى دفعها من قبل الأطراف المتعاقدة، بحيث تضبط هذه الرسوم عادة بموجب قوانين المالية.

و تخضع هذه الرسوم لأحكام الأمر 103/76 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون الطابع المعدل والمتمم، بحيث أن التسجيل يلعب دورا مزدوجا فهو من جهة ذو طابع جبائي مالي، و ذو طابع قانوني من جهة أخرى[27].

أ الدور الجبائي : يتمثل في تمويل الخزينة العمومية من خلال المساهمة في تحقيق إيرادات مالية للدولة

قد تمكنها من تسيير المرافق العمومية و لكن الموثق ليس مفتش مالية أو ضرائب و إنما يقتصر دوره فقط على تحصيل الرسوم المتعلقة بالعقود التي توثق بمعرفته و تحت إشرافه فقط دون أن يمتد إلى تحصيل الرسوم الخاصة بالعقود المحررة من طرف الإدارات و الهيئات الأخرى، و حتى العقود المحررة من طرف موثق آخر لا يلزم الموثق بتحصيل رسومها فكل موثق يقوم بهذا الدور الجبائي منفردا.

ب الدور القانوني : حيث يعتبر التسجيل مرحلة من مراحل انتقال الملكية العقارية، و هو إجراء يتوسط عمليتي التوثيق و الإشهار العقاري، كما أنه إجراء ملزم قانونا مما يرتب عليه آثار قانونية[28] سواء بالنسبة للورقة الرسمية أو الورقة العرفية[29].

غير أن التسجيل لا يقتصر على المعاملات العقارية و إنما يكون أيضا في المعاملات المنقولة ذات الصبغة المدنية أو التجارية....

2/ مهمة الإشهار العقاري: من حيث المبدأ لا تعد جميع العقود التوثيقية خاضعة للإشهار العقاري لأن مهام الموثق ليست محصورة في توثيق العقود العقارية فقط، فالشهر إجراء إجباري يتطلبه القانون في التصرفات الواردة على عقار أو حق عيني عقاري من أجل إعلام الغير ليكون حجة عليهم بحيث يشترط فقط أن يكون العقد موثقا قبل شهره.

و يعد الشهر إجراء إلزاميا للأطراف و الموثقين على حد سواء و لكتاب ضبط المحاكم و المجالس القضائية و ملزم للسلطات الإدارية خاصة منها مديرية أملاك الدولة، بحيث يقوم الموثق في أغلب الأحيان بتحصيل رسوم الإشهار العقاري لفائدة المحافظة العقارية هي مصلحة إدارية تابعة لمديرية الحفظ العقاري بالولاية، و هي من المصالح الخارجية لإدارة المركزية لوزارة المالية.

و يتقيد الموثق بمواعيد قانونية في شهر التصرفات التي تولى تحرير عقودها تحت طائلة تحميله غرامات جبائية نظير التأخير أو عدم القيام بإجراء الإشهار، فالموثق محصل ضرائب و مودع عمومي و مراقب مالي من غير أجر،كون أن عمله يدخل في نطاق الخدمة العامة، و علاقته لا تقتصر بمختلف مصالح و إدارات الدولة لا تختزل في التسجيل و

الشهر العقاري فقط بل عمله ذو صلة وطيدة بمصالح أخرى كالمحكمة و البلدية و غيرها من هيئات الدولة، إذ عادة ما يعين الموثق كخبير فني لتوكل له مهمة إعداد الفرائض الشرعية و تحديد الأنصبة و حصر التركات. كما توجد له علاقة بمصالح الشؤون الدينية و بالذات مديرية أو نظارة الأملاك الوقفية على مستوى الولاية فيما يتعلق بالوصايا و الهبات و الأوقاف للنفع العام أو ذات الطابع الخيري، كون أن هذه الأخيرة هي من تتولى جرد و تسيير الأملاك الوقفية و استثمارها، كما يتصل الموثق أيضا بمصالح الحالة المدنية في حال إبرام عقود الزواج من أجل تمكين أطراف عقد الزواج من استخراج الدفتر العائلي.

خاتمة :

من خلال تعرضنا للواجبات المهنية الواقعة على عاتق الموثق يتضح أنه يترتب عليه إضافة إلى إعلام الطرفين المتعاقدين بالحقوق و الالتزامات الواقعة على عاتقهما – بعد التثبت من هوية الأطراف– أن يحافظ على آداب المهنة و تقاليدها عن طريق احترامه للقواعد القانونية و أخلاقيات مهنة التوثيق عن طريق احترامه لزملائه و عدم المساس بسمعتهم وشرفهم المهني، كما يلتزم بالحفاظ على الأرشيف التوثيقي و حمايته من أي ضياع أو تلف عن طريق تخصيص أماكن للحفظ بعد القيام بمهمة التسجيل و الشهر، هذه الأخيرة في حال تباطؤ الموثق على القيام بها فإنه يتعرض إلى مساءلة مدنية و أخرى جبائية بحيث يتعرض لغرامات عن كل تأخير يتم حسابها بنسب مئوية متفاوتة على حسب نوعية العقد الذي تم تحريره.

الاحالات و الهوامش :

[1]– و هو ما يعبر عنه بالالتزام بالتبصر و النصح و الإعلام، الذي يفرض على كل المهنيين و الصناع و أصحاب الحرف و المنتجين و الهدف منه هو تحقيق الانسجام بين النصوص القانونية المعمول بها و الاتفاقات و المشارطات و تسهيم مهمة تنفيذها على الواقع بشكل لا يتعارض بين مصلحة الفرد و المصلحة العامة.مقني بن عمار– مهنة التوثيق في القانون الجزائري– دار الجامعة الجديدة– طبعة 2013– ص104.

[2]– فقد تضمن قانون التوثيق مجموعة من المواد التي تظهر علاقة الموثق بجهات القضاء منها المادة 08 المتعلقة بأداء اليمين و المادة 30 المتعلقة بالمصادقة على العقود المراد تنفيذها خارج التراب الوطني، و المادة 32 الخاصة بمنح نسخة ثانية من الصيغة التنفيذية.

[3]– يلاحظ أن المدرسة اللاتينية في الصياغة حالها حال اللغة العربية تحرص على استخدام الفواصل بين الجمل في حين أنه من الممكن أن تجري صياغة نصف صفحة أو صفحة كاملة بدون فواصل، فالجملة الفرنسية يمكن أن يتغير معناها بحسب موضوع الفواصل و مثال ذلك يتضح من العبارة الفرنسية التالية:

" « Le professeur dit, l'inspecteur ,est gentil » و معنى هذه العبارة: "قال الأستاذ: المفتش طيب" و الصورة الثانية للجملة ذاتها مع تغيير موقع الفواصل و هي "« Le professeur, dit l'inspecteur, est gentil و معناها يكون: "قال المفتش الأستاذ طيب "

[4] – ابن فرحون المالكي– تبصرة الحكام في الأقضية و الأحكام– الجزء الأول– دون دار نشر و سنة طبع– ص 54.

[5] – ابن جزي– القوانين الفقهية –دار القلم– دون سنة طبع– ص 195

و لسان الدين الخطيب يحكي في المسألة مايلي :" و مواضع الغلط لقلة المران في سبعة: خمسة من جهة اللسان و اثنان من جهة الفقه" و في هذا السياق يقول " فكثيرا ما يكون جبان القلم غير مطوع العبارة، و لا مستحضرا ما تحتاج إليه الوثيقة من الفقه، و إن كان عالما بالإجمال...."

محمد بن الخطيب السليماني – مثلى الطريقة في ذم الوثيقة- دار المنصور للطباعة و الوراقة – الرباط-سنة 1973 –ص 26.

[6]- تنص المادة 9 فقرة 1 من القانون 02/06 " يسند لكل موثق مكتب عمومي للتوثيق، يتولى تسييره لحسابه الخاص و تحت مسؤوليته، و يمكن أن يسير في شكل شركة مدنية مهنية، أو شركة مجمعة"

[7] – بقوله " يجب أن يكون مكتب التوثيق لائقا و مناسبا لممارسة مهنة الموثق و أن يكون متميزا عن المحلات التي تمارس فيها نشاطات أخرى".

[8]- و لا يتحقق ذلك إلا بالاتصال بالمصالح الإدارية المختصة كمفتشية التسجيل و الطابع و مفتشية أملاك الدولة و المحافظة العقارية و مديرية مسح الأراضي- مقني بن عمار – المرجع السابق- ص 107.

[9]- فعليه أن يتحرى الجانب الموضوعي للعقد فيما يخص توفر أركان العقد من أهلية الأطراف المتعاقدة و بيان مدى مشروعية محل و سبب العقد و مدى مطابقتها للقوانين المعمول بها و النظام العام و مدى نفاذ بنوده فيما بين المتعاقدين و تجاه الدولة و تجاه الغير،فحماية الأفراد و المجتمع تنبع من الحرص على تطبيق القانون أحسن تطبيق تشريعا و تنظيما- حمان بكاي- المرجع السابق- ص 28،و كذلك مقني بن عمار – المرجع السابق- ص 108.

[10]- في هذا الإطار قضت المحكمة العليا " لما كان ثابتا في قضية الحال، أن الواهب كان في مرض الموت بشهادة الموثق و الشهود و الشهادات الطبية فإن قضاة الموضوع بقضائهم برفض دعوى الطاعن على أساس أن العقد التوثيقي لا يمكن إبطاله إلا في حالة الطعن بالتزوير مع أن الدعوى كانت ضد التصرف الذي أقامه الواهب و ليس ضد شكلية العقد رغم ثبوت أن الهبة موضوع النزاع كانت في مرض الموت فعلا فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون"- غرفة الأحوال الشخصية و المواريث بتاريخ 1999/03/16 –ملف رقم 219901- مجلة الاجتهاد القضائي- غرفة الأحوال الشخصية- عدد خاص سنة 2001- ص 287.

[11]–و هي العقود القابلة للتنفيذ دون حاجة إلى استصدار حكم قضائي بشأنها، فهي تختلف عن المحررات العرفية التي و إن كانت لها حجية في الإثبات لكن ليست لها القوة التنفيذية لانتفاء الرسمية.

[12]- التي تنص على أنه "يقوم الموثق ضمن الشروط التي يحددها القانون، بتسليم نسخ تنفيذية للعقود التي يحررها أو نسخ عادية منها أو المستخرجات، و العقود التي لا يحتفظ بأصلها" و ينظر كذلك إلى المادتين 31 و 32 من قانون التوثيق.

[13]- التي تنص على أنه " لا تسلم إلا نسخة تنفيذية واحدة تحت طائلة العقوبات التأديبية.

غير أنه يمكن تسليم نسخة تنفيذية ثانية بأمر صادر عن رئيس محكمة تواجد المكتب، و يرفق الأمر الصادر بالأصل".

14- مقني بن عمار –المرجع السابق – ص 96.

[15]- قرار المحكمة العليا بتاريخ 2003/12/24 ملف رقم 279751- المجلة القضائية – العدد الثاني – سنة 2003- ص 115.

[16]- و من هذه الاتفاقيات نذكر على سبيل المثال تلك المبرمة مع الدول العربية كاتفاقية التعاون في الميدان القضائي بين الجزائر و المغرب الموقعة بتاريخ 1963/03/15 بالجزائر و التي تمت المصادقة عليها بموجب المرسوم رقم 116/63 المؤرخ في 19636/04/17 ج.ر العدد 31 المؤرخة في 1963/05/17 – ص 482، و اتفاقية التعاون القانوني و القضائي بين الجزائر و تونس الموقع عليها بتاريخ 1963/07/26 بالجزائر التي تمت المصادقة عليها بموجب المرسوم رقم 450/63 المؤرخ في 1963/11/14 ج.ر العدد 87 المؤرخة في 1963/11/23–ص 1206. - مقني بن عمار – المرجع السابق – ص 98 و 99.

[17]- ينظر في هذا الصدد إلى المادة 2 و ما بعدها من المرسوم التنفيذي رقم 245/08 المؤرخ في 2008/08/03 المحدد لشروط و كيفيات تسيير الأرشيف التوثيقي و حفظه.

[18] – ينظر إلى المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 245/08 المؤرخ في 2008/08/03 المحدد لشروط و كيفيات تسيير الأرشيف التوثيقي و حفظه- مقني بن عمار- المرجع السابق – ص 115. و كذلك بلحو نسيم – المرجع السابق – ص 59.

[19] – ينظر المادة 82 من قانون التسجيل التي جاء فيها :

نفقات التسجيل و الطابع و رسوم الإعلان العقاري و التوثيق و غيرها تكون على عاتق المشتري ما لم يكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك" و يلاحظ أن كل ما يشهر يجب أن يكون مسجلا و العكس غير صحيح على اعتبار أن هناك عقود تخضع للتسجيل دون أن تخضع للشهر العقاري، كما هو الشأن في عقود الإيجار(أقل من 12 سنة) و عقود العارية و عقود الوديعة...

[20]- يجوز للإدارات و المؤسسات العمومية أن تبرم عقودا توثيقية في بعض الحالات، و هي عقود تخضع للقانون الخاص و ذلك حسب المادة 679 ق.م المعدلة بموجب القانون رقم 14/88 المؤرخ في 1988/05/03 و المادة 1/2 من القانون رقم 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة و المادة 5 من القانون رقم 04/98 الممضي في 1998/06/15 المتعلق بحماية التراث الثقافي.

[21] – فيما يخص الرجوع في الوصية فقد تكلمت عن ذلك المادة 192 من ق.أ، أما الرجوع في الهبة فقد تحدثت عنها المواد 211 و 212 من نفس القانون، و بخصوص الرجوع في الوقف ينظر المادة 15 من قانون الأوقاف رقم 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 المعدل و المتمم.

[22] – المادة 30 من قانون التوثيق التي تنص على أنه " لا تخضع العقود الموثقة للتصديق، إلا إذا اقتضى الأمر عرضها على سلطات أجنبية ، ما لم تنص على خلاف ذلك الاتفاقيات الدولية.

و يتم التصديق على العقد من قبل رئيس محكمة محل تواجد المكتب"

[23] – حمدي باشا عمر– حماية الملكية العقارية الخاصة– دار هومه للطباعة و النشر – سنة 2002 – ص 32 و ما بعدها.

[24]- الفريضة الشرعية : هي وسيلة فنية لإثبات علاقة المورث بالورثة و عادة ما يعتمد الموثق في تحريرها على تصريحات الأطراف المعنية مع ضرورة تقديم شهادة الوفاة و الدفتر العائلي و نسخ من شهادات الميلاد الأصلية مع ضرورة حضور شاهدين بالغين يعرفان حق المعرفة المتوفي، مع أنه من الممكن أن يخلف المتوفي ورثة من زوجة ثانية تسكن في منطقة أخرى و تزيد مشكلة الموثق في حالة عدم تقييد زواجه الثاني مثلا على هامش شهادتي ميلاده الأصلية، و الفريضة ليست شرطا لإثبات الصفة فيرفع الدعوى فهي فقط تثبت أنصبة الورثة بناء على نسب الفرائض المحددة في قانون الأسرة.

[25] – تتولى مفتشية التسجيل و الطابع و المواريث القيام بمهمة تحصيل رسوم التسجيل و هذه الهيئة تابعة لمديرية الضرائب الولائية الخاضعة لوصاية وزارة المالية.

ينظر المرسوم التنفيذي رقم 60/91 الممضي في 1991/02/23 المحدد لتنظيم المصالح الخارجية للإدارة الجبائية و اختصاصاتها المعدل و المتمم–ج.ر العدد 9 المؤرخة في 1991/02/27 ص 352.

و ينظر كذلك القرار الوزاري رقم 312 المؤرخ في 1999/07/14 المتضمن إحداث مفتشية التسجيل و الطابع و المواريث و البطاقية و تحديد اختصاصها الإقليمي– ج.ر العدد 54 المؤرخة في 1999/07/14– ص 16.

[26]- نصت المادة 91 من قانون التسجيل المعدلة بموجب المادة 05 من المرسوم رقم 08/94 المؤرخ في 1994/05/26 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1994 – ج.ر العدد 33 المؤرخة في 1994/05/28– ص 3 على أنه " رسوم التسجيل يتحملها الأطراف مناصفة و حقوق التسجيل هي محددة ب 5% توزع توزيعا عادلا بين الطرفين بنسبة 2.5% لكل واحد.

مع العلم أن هذا التوزيع ليس من النظام العام،أما عقود المقايضة فهي تخضع لرسم خاص حددته المادة 226 من قانون التسجيل بنسبة 0.5% عندما تكون الحصص المتبادلة متساوية.

[27] -دوة أسيا و رامول خالد– الإطار التنظيمي و القانوني لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري– دار هومه للطباعة و النشر– سنة 2009– ص 25.

[28]- على سبيل المثال نصت المادة 807 من ق.م بشأن دعوى الشفعة على أنه " لا يمارس حق الشفعة في الأحوال الآتية (و الأصح الحالتين الآتيتين) :

– إذا تنازل الشفيع عن حقه في الشفعة و لو قبل البيع.

– إذا مرت سنة من يوم تسجيل عقد البيع في الأحوال التي نص عليها القانون" و ما يلاحظ في هذا الشأن أن المشرع يخلط في استعمال المصطلحات بين مصطلح التسجيل و مصطلح الشهر بين النص العربي و النص الفرنسي للمادة 208 ق.م. و الأقرب إلى الصواب هو أن المشرع بقصد الشهر كون أن النص الفرنسي يستعمل مصطلح (Transaction) و ليس (Enregistrement) و إن كان النص العربي هو الأولى بالتطبيق.مقني بن عمار – المرجع السابق – ص 88.

[29] – ينظر المادة 99 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري و ينظر المادة 725 من ق.ا.م.ا و تحدد إجراءات الشهر العقاري بأجل 3 أشهر في العقود التوثيقية من تاريخ إبرام العقد و 2 شهر في القرارات و الأحكام القضائية من تاريخ صدور الحكم، و 6 أشهر في عقد الشهادة التوثيقية من تاريخ إبرامها.